

<b>AAI et procès équitable</b>
--------------------------------

Thème paradoxal qui associe deux phénomènes juridiques de natures différentes : une nouvelle forme d'institution et la notion d'un idéal procédural.

En d'autres termes, le thème semble opposer un organe juridictionnel administratif appartenant à l'administration et une norme de droit processuel.

On ne pourrait tout au plus que juxtaposer ces deux notions.

Mais au vu de l'état du droit français et européen, on doit appréhender les deux concepts.

*L'introduction permet de saisir les 2 concepts pour ensuite cerner leur interaction.*

Notions AAI et notion procès équitable (PE)

Les AAI constituent une catégorie récente au sein du système juridique français, inspirée des *independent federal agencies* américaines, les AAI font leur apparition le 6 janvier 1978, avec la création de la CNIL.

Notion reprise dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et dans la Doctrine.

Le Conseil d'Etat a proposé un recensement des AAI, dans son Rapport publié en 2001. Il en compte 30.

Certaines sont devenues emblématiques des secteurs qu'elles régulent :

- Le CSA, fut créé en 1989
- En 1986, le Conseil de la Concurrence,
- En 1996, l'ART,
- La Commission Bancaire 1984, qui se substitue à l'ancienne Commission de contrôle des banques, créée le 13 juin 1941.
- La Commission de Contrôle des Assurances, en 1989 et en 2003 fusion de la Commission de contrôle des assurances (CCA) et de la Commission de contrôle des mutuelles et des institutions de prévoyance (CCMIP), a donné naissance à la Commission de contrôle des assurances,
- La Commission de contrôle de l'énergie en 2000,
- La Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et les Exclusions 2004
- AMF 1<sup>er</sup> août 2003, issue de la fusion de la COB avec le Conseil des Marchés Financiers et le - Conseil de Discipline des institutions financières.
- Le Médiateur de la République en 1973 (à l'image de l'*Ombudsman* et qui n'est pas une instance collégiale).

***On peut les définir comme des organismes administratifs soustraits à la hiérarchie administrative, parfois dotés de la personnalité juridique, ordinairement pourvus de pouvoirs réglementaire et quasi judiciaire.***

Les AAI étant très hétérogènes, il ne peut y avoir de définition générale néanmoins.

Reprenant les trois termes génériques, on peut aussi définir une AAI comme étant :

- **Une autorité** : bénéficie d'un pouvoir de décision plein et entier. Une AAI est un organisme qui ne se borne pas à un rôle purement consultatif. Parfois le législateur parle d'organisme « n'ayant pas de pouvoir d'organisation propre mais ayant un pouvoir d'influence ». Et certains organismes sont qualifiés d'AAI sans avoir de pouvoir de décision, mais un simple pouvoir d'influence (comme pour la HALDE).
- **Indépendante** : vis-à-vis du pouvoir politique, ainsi que vis-à-vis des secteurs régulés. Absence de pouvoir hiérarchique sur l'institution, qui ne reçoit d'ordre d'aucun ministre. Son indépendance est renforcée par sa collégialité, ainsi que par la provenance de ses membres et de leur statut personnel (ils sont irrévocables).

Indépendance fonctionnelle : autonomie de financement et fonctionnement procédural des AAI.

- **Administrative** : S'il n'y a pas de rattachement d'une AAI aux structures administrative, c'est au nom et pour le compte de l'état qu'elle agit. Elle n'en n'est donc pas pour autant extérieure : engageant la responsabilité de l'Etat par ses actes dommageables, sauf si elle a la personnalité morale (comme c'est le cas de l'AMF, qualifiée par le législateur d'Autorité Publique Indépendante. Cette dernière a une personnalité morale *sui generis*, à l'instar de la Banque de France)

#### Raisons d'être des AAI :

- Tout d'abord, elles offrent à l'opinion une garantie renforcée d'impartialité des interventions de l'Etat.
- Ensuite, elles permettent une participation élargie de professionnels et d'experts au traitement de problèmes sensibles, ou à la régulation d'un domaine, ce qui entraîne une adhésion plus grande de la part des personnes visées par la régulation.
- Enfin, elles assurent l'efficacité des interventions de l'état en terme de rapidité, comparativement aux fonctionnements classiques de l'administration et de la Justice.

Les **missions** sont **diverses**. Elles vont de la médiation à la protection de Libertés Publiques, en passant par la régulation de secteurs (banques, assurances, marchés financiers...).

#### Le **pouvoir effectif** des AAI :

- Elles ont un pouvoir minimum de recommandations (d'émettre des avis),
- mais aussi un pouvoir réglementaire strictement délimité.
- De plus, elles peuvent avoir un pouvoir créateur de droit, quand elles ont celui de prendre des décisions individuelles
- Elles ont un pouvoir d'investigation souvent lié à leur mission de contrôle
- Un pouvoir d'injonction,
- Enfin un pouvoir très controversé de sanction, qui allie la régulation avec la répression. Notamment en tenant compte de la norme du proc équitable. Le Conseil Constitutionnel a par trois fois validé l'attribution d'un pouvoir de sanction, dès lors que celle-ci n'est pas privative de liberté et qu'elle s'exerce :
  - o dans la limite de la mission attribuée à l'AAI,
  - o sous réserve de proportionnalité,
  - o et dans limite de garanties fondamentales.

Conseil Constitutionnel, décisions des 17 janvier 1989 « CSA » et 28 juin 1989 « COB ».

Il a rappelé que la sanction ne peut se cumuler avec une peine pénale que sous réserve que les garanties fondamentales soient respectées.

#### Le droit au procès équitable :

Constitue la norme phare du droit processuel : le droit au procès équitable est issu du « Fair Trial » (Royaume-Uni). Il fait son apparition dans la Constitution Française de 1948 et la CEDH, dont l'article 6 énonce :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la

protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

*Suivent deux autres paragraphes sur les droits de la matière pénale :*

« 2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

1. être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;

2. disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;

3. se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;

4. interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

5. se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. »

L'article 6 a connu une hypertrophie, un débordement : l'interprétation jurisprudentielle de ce texte par la CEDH et par les juridictions nationales ont permis dans un premier temps de faire application de l'art 6 dans les procédures des AAI : c'est-à-dire d'inclure les décisions des AAI dans la notion de procès équitable.

La jonction des AAI et de la notion de procès équitable présuppose l'applicabilité du procès équitable aux AAI pour mener aux diverses applications du procès équitable aux AAI.

## **I – Applicabilité du procès équitable aux diverses AAI :**

L'article 6 de la CEDH réserve la garantie du droit au procès équitable aux hypothèses où une personne saisit un tribunal pour qu'il décide soit des contestations de ses droits en matière civile, soit du bien fondé d'une accusation en matière pénale.

Ce qui semble exiger que la procédure se déroule *devant un tribunal*.

Or, pour déterminer la compétence matérielle de l'article 6, la CEDH, dans sa jurisprudence, contourne cette exigence et se fonde sur l'autre élément du texte : soit le « caractère civil » du litige, soit la « matière pénale » en cause. Se faisant, plutôt que de retenir l'existence d'un tribunal, elle adopte une approche globale du droit au procès équitable, tenant compte de TOUTES les hypothèses dans lesquelles une autorité décide en première instance.

Erigeant en critère d'applicabilité du droit au procès équitable de l'article 6, le seul double critère de délimitation de la matière civile (A) et matière pénale (B) au sens du droit européen de la Convention Européenne (dans la logique de la CEDH).

### **A/ Délimitation de la matière civile :**

La méthode de la CEDH n'implique pas que les personnes au litige soient des personnes privées, ni que le droit applicable soit civil. La CEDH adopte une approche patrimoniale et l'intervention de l'AAI n'exclut donc pas la matière civile et l'art 6 devrait être applicable à tous les litiges. La CEDH ne retient que l'incidence patrimoniale, pécuniaire d'un acte, en dépit de considération d'intérêt public.

Certaines décisions des AAI, sans être des sanctions, ont des conséquences sur le droit patrimonial des pers ne serait-ce qu'en affectant une capacité professionnelle par exemple (cas de l'octroi ou du retrait d'agrément, qui ont des conséquences patrimoniales : soit néfastes soit bénéfique pour l'intéressé).

Mais la jurisprudence du Conseil d'Etat refuse de voir dans les mesures de police administrative prises par les AAI une atteinte à des droits à caractère civil au sens de l'article 6 CEDH. Exemple : **CE 22 juin 2001 « Sté ATHIS »**.

Peut-on en conclure qu'il y aurait une absence de volonté du Conseil d'Etat à appliquer la matière civile aux AAI ?

### **B/ Délimitation de la matière pénale, critère d'applicabilité du procès équitable aux AAI :**

Ici aussi, le critère retenu par la CEDH est un critère matériel :

- CEDH 8 juin 1976 Engel contre Pays-Bas.
- CEDH 21 février 1984, Ozturk c/Allemagne.

Ces deux arrêts furent l'occasion de préciser les contours de la matière pénale, par 3 réactifs:

- Les indications du droit national<sup>1</sup>
- La nature du fait ou du comportement transgresseur
- Le but et la sévérité de sanction encourue<sup>2</sup>.

Ces 3 réactif sont alternatifs, pas cumulatifs.

Les deux premiers réactifs sont relativement importants.

Si le troisième réactif est mis en jeu (le but est la sévérité, la gravité de la mesure encourue), il y aura requalification du cas examiné dans la matière pénale. Le rôle de celui-ci est apprécié *in concreto*.

La garantie au procès équitable via la matière pénale trouve une applicabilité dans la jurisprudence européenne dans divers domaines :

- Contentieux devant les juridictions financières,
- Contentieux matière d'amendes douanières décidées par l'administration,
- Contentieux matière de majorations fiscales,
- Sanctions prononcées par les AAI dans le cadre de leurs différentes missions.

Au vu du considérable pouvoir de répression des AAI, il n'existe aucun doute sur l'applicabilité de l'article 6 aux procédures de sanction des AAI, comme le montrent les diverses applications du procès équitable devant les AAI.

## II – Applications du PE devant les AAI :

Pour les envisager, on doit comprendre le contenu de la norme du procès équitable.

La Doctrine résume cela sous la forme d'un triptyque :

- le droit à un juge,
- le droit à un bon juge (notion qui intéresse particulièrement les AAI),
- le droit à l'exécution effective de la décision du juge.

### A/ Signification de l'application du droit au juge en matière d'AAI

Le droit au procès équitable prévu à l'article 6 de la CEDH implique le droit à un tribunal.

Cette affirmation, prise à la lettre, devrait conduire à une condamnation *de plano* des AAI, qui ne sont certainement pas des juridictions.

Or l'approche globale de la CEDH, accepte que le pouvoir de juger soit confié à des autorités administrative ne constituant par un tribunal, telles que des ordres professionnels, ou l'administration centrale elle-même.

La jurisprudence de principe :

En matière civile : **CEDH Leconte contre Belgique 23 juin 1981**

En matière pénale : **CEDH Ozturk contre Allemagne** (précité).

Le pouvoir de juger de ces organismes est toléré à la condition alternative suivante :

Soit les autorités administratives, juges de 1<sup>er</sup> instance, respectent les exigences de l'article 6, soit elles ne les respectent pas mais elles subissent le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire

<sup>1</sup> Engel, paragraphe 82 : « la Cour doit préciser, en se limitant au domaine du service militaire, comment elle vérifiera si une "accusation" donnée, à laquelle l'État en cause attribue - comme en l'espèce - un caractère disciplinaire, relève néanmoins de la "matière pénale" telle que l'entend l'article 6 (art. 6). A ce sujet, il importe d'abord de savoir si le ou les textes définissant l'infraction incriminée appartiennent, d'après la technique juridique de l'État défendeur, au droit pénal, au droit disciplinaire ou aux deux à la fois. Il s'agit cependant là d'un simple point de départ. L'indication qu'il fournit n'a qu'une valeur formelle et relative; il faut l'examiner à la lumière du dénominateur commun aux législations respectives des divers États contractants(...) »

<sup>2</sup> Engel, paragraphe 82 : « La nature même de l'infraction représente un élément d'appréciation d'un plus grand poids. Si un militaire se voit reprocher une action ou omission qui aurait transgressé une norme juridique régissant le fonctionnement des forces armées, l'État peut en principe utiliser contre lui le droit disciplinaire plutôt que le droit pénal. A cet égard, la Cour marque son accord avec le Gouvernement. Là ne s'arrête pourtant pas le contrôle de la Cour. Il se révélerait en général illusoire s'il ne prenait pas également en considération le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé. Dans une société attachée à la prééminence du droit, ressortissent à la "matière pénale" les privations de liberté susceptibles d'être infligées à titre répressif, hormis celles qui par leur nature, leur durée ou leurs modalités d'exécution ne sauraient causer un préjudice important. Ainsi le veulent la gravité de l'enjeu, les traditions des États contractants et la valeur que la Convention attribue au respect de la liberté physique de la personne (...) »  
Ozturk, paragraphe 52 : « les indications que fournit le droit interne de l'État défendeur n'ont qu'une valeur relative. Le deuxième des critères énoncés plus haut - la nature même de l'infraction, considérée aussi en rapport avec celle de la sanction correspondante - représente un élément d'appréciation de plus grand poids. »

de pleine juridiction présentant les garanties de l'article 6. **CEDH 10 février 1983 Albert et Lecompte c Belgique** confirme cette jurisprudence<sup>3</sup>.

En matière d'AAI, on se place dans la seconde alternative : le contrôle ultérieur par un organe de pleine juridiction.

Pourquoi les AAI sont-elles sur cette seule alternative ? Parce qu'originellement, elles ont été créées pour contourner les formes classiques du jugement : elles sont des organes de déjudiciarisation.

**Le droit au juge est simplement différé en matière d'AAI.**

Qu'entend-on par plénitude juridiction ?

Le pouvoir de pleine juridiction est-ce un simple examen de l'affaire en fait et en droit avec possibilité d'annulation ou pouvoir de réformation (modification/substitution de la décision) ?

En droit français le recours pour excès de pouvoir (RPEP) n'implique pas de pouvoir de réformation, mais un simple pouvoir limité d'annulation.

Le RPEP du droit français satisfait-il dès lors à l'exigence d'un « recours de pleine juridiction » au sens européen du terme (ne pas confondre avec le recours de plein contentieux ou de pleine juridiction<sup>4</sup> en droit Administratif Français). Si on range le recours de pleine juridiction dans la catégorie des recours qui n'exigent pas un pouvoir de réformation, alors le RPEP est un recours de pleine juridiction.

Si on exige un pouvoir de réformation, alors le RPEP français n'est pas un recours de pleine juridiction.

Selon la CEDH, il y a une distinction entre les matières civile et pénale :

- En matière civile, il n'y a pas d'exigence de pouvoir de réformation.
- En matière pénale, la CEDH exige de la juridiction de recours qu'elle ait un pouvoir de réformation. Et, dans ce cas, en matière pénale, le RPEP français ne satisfait pas à l'exigence de l'article 6 de la CEDH.

**CEDH Malige contre France 23 septembre 1998** : retrait du permis de conduire, où la CEDH tolère exceptionnellement l'absence d'un pouvoir de réformation de la part du juge contrôlant la décision de l'administration.

Si on est une personne privée, opérant sur les marchés financiers. S'il advient qu'on soit sanctionné par l'AMF pour 300 000 €. On veut contester cette décision. Est-ce qu'on se contente de pouvoir la contester par le biais du RPEP ou bien préférera-t-on porter la contestation devant un juge qui pourrait, non seulement l'annuler, mais aussi la modifier complètement ?

L'AMF se sentirait sûrement plus surveillée par une telle autorité judiciaire.

## **B / Application des garanties procédurales aux AAI :**

L'article 6 est une norme polyvalente, qui renferme un grand nombre de garanties dont le droit au tribunal ainsi que :

L'indépendance, la collégialité, la laïcité, la publicité, la sévérité, la contradiction, l'égalité des armes, le droit de se taire.

Notons ici, la garantie d'impartialité.

### **1) Application de l'impartialité aux AAI :**

<sup>3</sup>

En l'espèce, une procédure fut engagée contre un médecin par les instances professionnelles régionales puis nationales (en appel) Belges. La CEDH retient qu'ensuite :

« 36. Le caractère public de l'instance en cassation ne suffit pas à combler la lacune constatée au stade de la procédure disciplinaire. La haute juridiction ne connaît pas du fond des affaires, si bien que de nombreux aspects des "contestations" relatives à des "droits et obligations de caractère civil" échappent à son contrôle, dont l'examen des faits et l'appréciation de la proportionnalité entre faute et sanction (arrêt Le Compte, Van Leuven et De Meyere précité, série A n° 43, p. 16, par. 33).

- 37. En résumé, la cause des Drs Albert et Le Compte n'a pas été entendue "publiquement" par un tribunal jouissant de la plénitude de juridiction et statuant en public. Sur ce point, il y a eu méconnaissance de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) dans les circonstances de l'affaire. »

<sup>4</sup>

Recours au sujet duquel la juridiction administrative prononce entre l'administration et son contradicteur. Le juge peut « réformer les décisions de l'administration non seulement quand elles sont illégales mais aussi lorsqu'elles sont erronées. Et leur substituer des décisions nouvelles, constater des obligations et prononcer des condamnations pécuniaires » (Lafèrière, cité par G. Cornu *Lexique juridique*)

Une jurisprudence constante distingue l'**impartialité subjective** (ce que le juge pensait en son fort intérieur), et l'**impartialité objective** (ce que le juge présentait comme garanties suffisantes pour évincer tout doute de partialité). Ou encore, selon les termes du Doyen Guinchard : l'impartialité préjugé personnel de la part du juge et l'impartialité fonctionnelle de la part du juge.

Ce qui intéresse les AAI est l'impartialité fonctionnelle. Lorsque dans une même affaire, on exerce cumulativement des fonctions distinctes : séparation des fonctions de **poursuites d'instruction** et de **jugement**.

La CEDH exige une séparation stricte de ces trois fonctions. Les Juridictions françaises se sont fondées sur cette exigence stricte, pour étendre aux AAI ce principe (a) les juridictions judiciaires l'ont fait, face aux juridictions administratives qui y ont résisté (b).

a) Application extensive de l'impartialité par les juridictions judiciaires :

Le Conseil Constitutionnel 28 juillet 1989 dans sa décision « COB », avait exigé que la procédure suivie devant la COB soit une procédure qui assure l'impartialité.

Or les textes de la loi n'ont pas suivi cette exigence.

La Cour d'Appel de Paris pris un arrêt fustigeant la partialité de la COB.

Puis, **Affaire « Oury » Cour de Cassation Assemblée Plénière 5 février 1999**, confirme l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris, relevant l'absence d'impartialité de la procédure suivie devant la COB, notant que la participation du rapporteur de la COB au délibéré, alors qu'il instruisait le même dossier<sup>5</sup>. La Cour de Cassation imposa le principe de la séparation des fonctions de l'instruction et du jugement lorsque la COB exerce son pouvoir de sanction. La Cour de Cassation va même plus loin que la jurisprudence de la CEDH (Arrêt Lecompte), en supprimant le critère alternatif : certaines procédures ne peuvent pas être tolérées en première instance.

Ensuite, par un arrêt de la **Cour d'Appel de Paris du 07 mars 2000 KPMG** le juge judiciaire condamne l'ensemble de la procédure suivie devant la COB, alors que le rapporteur ne participait pas au délibéré : l'exigence d'impartialité est considérée comme tellement importante qu'elle ne peut être éludée dans les procédures suivies devant la COB, en dépit de l'existence d'un recours judiciaire ultérieur...

La Cour a constaté l'identité des personnes qui instruisent et qui jugent.

Suite à cette décision, la COB a suspendu toute procédure d'instruction.

Il s'en est suivi d'un texte réformant la COB, puis de la création d'une nouvelle AAI : l'AMF, « certifiée conforme article 6 CEDH », prévoyant une séparation d'organes au sein de l'institution (collège et commission de sanctions) et une nette différence entre les différentes phases de la procédure de sanction :

- 1<sup>e</sup> Le collège est responsable de la notification des griefs et ouvre la procédure.
- 2<sup>e</sup> L'instruction est menée par un rapporteur.
- 3<sup>e</sup> La sanction proprement dite est prononcée par la Commission des sanctions.

La même séparation a été appliquée à la Commission de régulation de l'énergie par la loi de février 2006.

La jurisprudence « COB » de l'Assemblée Plénière a eu ainsi de réelles répercussions.

On peut aussi citer la procédure suivie devant le Conseil de la Concurrence.

- **Cour de Cassation chambre Commerciale 5 octobre 1999**, visant l'art 6 CEDH

- **Cour de Cassation chambre Commerciale 9 octobre 2001**, visant le même article, concernant une procédure menée par le Conseil de la Concurrence, où un membre avait participé à deux étapes successives de la procédure (l'une pour des mesures conservatoires l'autre pour une décision au fond dans la même affaire *lato sensu*).

---

<sup>5</sup> « Mais attendu que l'arrêt relève que l'un des membres de la Commission, nommé rapporteur, a été chargé de procéder à une instruction sur les faits avec le concours des services administratifs et à toutes investigations utiles ; que c'est, dès lors, à bon droit que la cour d'appel a décidé qu'il ne pouvait pas participer au délibéré et par ce seul motif, a justifié sa décision »

Arrêt de novembre 2001 : seule la saisine d'office ne porterait pas atteinte à la règle de l'impartialité. Solution qui ne convainc pas le professeur.

b) Application restrictive de l'impartialité par les Juridictions Adm

Le Conseil d'Etat a résisté complètement pendant longtemps. **Conseil d'Etat 3 décembre 1999 « Didier »** (voir : GAJA Arrêts Jacques Vabre et Nicolo), le Conseil d'Etat décide que la présence du rapporteur du CMF aux débats et au vote de cet organisme ne viciait pas de partialité les décisions du CMF.

Le raisonnement de l'arrêt est sinueux et significatif : le Conseil d'Etat y reconnaît que l'article 6 s'applique à la procédure de sanction devant les AAI, ce qui constitue en soi un revirement de jurisprudence du Conseil d'Etat (voir le GAJA), qui s'aligne ainsi sur la position de la Cour de Cassation, après 8 ans.

Jurisprudence constante : 2000, 2004, 2005, 2006 **Mimrane 17 novembre 2004** (concernant le CMF).

Dans son arrêt Didier, le Conseil d'Etat dit qu'il y avait impartialité, le rapporteur n'adoptant pas des mesures de contrainte au cours de l'instruction.

La CEDH a avalisé le raisonnement du Conseil d'Etat par son arrêt du **27 février 2002 Didier contre France**.

**Conseil d'Etat « M. P » 27 octobre 2006** résumé Dalloz 2007 p.2435 (ou 2425) et voir aussi AJDA (2007 p. 81), marque une réelle évolution de jurisprudence du Conseil d'Etat qui examine *in concreto* l'affaire et relève une violation de l'impartialité de l'AMF, car l'un des membres de la Commission de l'AMF avait été l'un des 7 associés fondateurs d'une société alors que la personne poursuivie par l'AMF était un autre associé fondateur de cette même société.

***Lorsqu'il y a violation de l'impartialité seule la décision de sanction est annulée (la personne partielle était membre du collège qui a prononcé la sanction), sans que cette annulation puisse porter atteinte à la procédure dans son ensemble.***

Le Conseil d'Etat y affirme expressément que les garanties de l'article 6 paragraphe 3 sont applicables devant l'AMF sauf l'aide juridictionnelle. S'il y a violation de ces garanties, il y a annulation totale de toute la procédure. On ne peut recommencer la procédure qu'à condition que la prescription le permette.

**Conseil d'Etat Rapp 30/05/2007 St Europe Finance** : nouvelle violation de l'impartialité.

Voir aussi **Conseil d'Etat 30 mars 2007 Société Prédicat.**, qui confirme cette jurisprudence.

## 2) Egalité des armes :

On rencontre beaucoup d'applications du principe de l'égalité des armes.

Et l'impartialité empiète parfois sur l'égalité des armes.

L'année dernière : sujet donné sur l'application de l'égalité des armes devant les juridictions.

Traitant du sujet en s'appuyant sur l'arrêt CEDH Kress c France, du 7 juin 2001<sup>6</sup>.

Autres principes processuels :

- Présomption d'innocence :

Consacrée par l'article 6 paragraphe 2 et la décision du Conseil Constitutionnel du 19 janvier 1981. Les Juridictions Judiciaires l'ont étendu aux procédures administratives répressives.

<sup>6</sup>

En l'espèce, Madame Kress invoquait l'article 6 § 1 de la Convention, se plaignant de la durée excessive d'une procédure administrative l'opposant aux hospices civils de Strasbourg. Elle se plaignait également, au regard de l'article 6 de la Convention, de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable en raison, d'une part, de l'impossibilité d'obtenir préalablement à l'audience communication des conclusions du commissaire du gouvernement et de pouvoir y répliquer à l'audience et, d'autre part, de la participation du commissaire du gouvernement au délibéré.

Si la Cour ne retient pas l'argument de l'absence de communication préalable des conclusions du commissaire du gouvernement, elle reconnaît qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la participation du commissaire du gouvernement au délibéré.

Cour de Cassation chambre Commerciale 1<sup>er</sup> décembre 98 « Ouri (1) »

- Non bis in idem :

Garantie de ne pas être jugé deux fois pour les mêmes faits.

Nuancer le principe : si la CEDH fait jouer le principe pour les personnes poursuivies devant une AAI *et* judiciaires, les solutions des arrêts Gradinger 1995 et Oliveria 30 octobre 1998 ne tranchent pas nettement.

Le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 28 juillet 1989 relative à la COB : le principe ne s'applique pas aux sanctions pécuniaires administratives, mais le cumul des sanctions pécuniaires doit être soumis au principe de proportionnalité.

Cette solution fut confirmée en 1997.

Conseil d'Etat 30 juillet 2003 Banque d'Escompte, concernant la Commission Bancaire, où le Conseil d'Etat sous certaines conditions tolère le cumul du pouvoir réglementaire et sanctionneur dans un même organisme comme n'étant pas contraire à la norme de l'article 6 : ce cumul n'est pas en soi contraire au principe de l'impartialité